



CENTRE FOR THE STUDY OF
EUROPEAN LABOUR LAW
"MASSIMO D'ANTONA"

Working Papers

I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 404/2019

© Mariella Magnani 2019
Università di Pavia
mariella.magnani@unipv.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



**I tempi e i luoghi del lavoro.
L'uniformità non si addice al post-fordismo^α**

**Mariella Magnani
Università di Pavia**

| | |
|---|---|
| 1. La destrutturazione dei tempi e luoghi di lavoro: il diritto del lavoro alla prova. | 2 |
| 2. L'accentuarsi del problema qualificatorio. | 3 |
| 3. Il lavoro agile e il telelavoro. | 3 |
| 4. La risalente figura del lavoro a domicilio. | 4 |
| 5. Il lavoro tramite piattaforma digitale. | 5 |
| 6. La rottura della fissità del luogo di lavoro nel mercato digitalizzato e globale. | 7 |

^α Il presente scritto è dedicato al *Liber amicorum* in onore di Maximilian Fuchs.

1. La destrutturazione dei tempi e luoghi di lavoro: il diritto del lavoro alla prova.

Nel prisma dei "tempi e luoghi del lavoro"¹ può essere colta la complessa problematica giuslavoristica posta dagli avvenimenti centrali della nostra epoca: da una parte, la rivoluzione tecnologica, in particolare digitale, d'altra parte, l'interdipendenza planetaria dell'economia, meglio conosciuta come globalizzazione, che hanno modificato profondamente i modelli organizzativi delle imprese. Ciò ha prodotto, in tutti gli ordinamenti, importanti conseguenze sul piano sistematico ed interpretativo, se non la necessità di riconcettualizzare categorie fondanti del diritto del lavoro.

Se, da un punto di vista sociologico, l'essenza del lavoro subordinato è sempre stata ravvisata nel trascorrere la giornata in un luogo cui il lavoratore era (stato) estraneo (la fabbrica) mettendo a disposizione altrui, per un lasso di tempo uniforme e pre-determinato, le proprie energie lavorative²; da un punto di vista giuridico, l'elemento necessario (e primordiale) del lavoro subordinato è sempre stato ravvisato nell'assoggettamento del lavoratore ad un coordinamento spazio-temporale della prestazione³.

Sebbene la tendenza alla flessibilizzazione degli orari di lavoro non sia fenomeno recente, è stata soprattutto l'innovazione tecnologica, in particolare digitale, a rendere possibili modelli organizzativi che incrinano la "fissità"/uniformità del tempo di lavoro.

Ma, in modo perfino più evidente, la digitalizzazione investe anche il luogo di lavoro. In sintesi, come è stato notato⁴, non conta più solo lo spazio fisico di lavoro (cd. biosfera), peraltro anch'esso rivoluzionato, ma anche quello aggiuntivo chiamato suggestivamente "infosfera"⁵ (con il *cloud*, i *social network*, etc.): un concetto che può essere utile anche al giurista⁶.

L'altro fenomeno che ha messo in crisi la "fissità" del luogo, o dei luoghi, di lavoro è la globalizzazione, con la conseguente accentuata

¹ Si tratta del suggestivo titolo dato dall'AGI (associazione degli Avvocati giuslavoristi italiani) al proprio Convegno Nazionale svoltosi a Verona il 3, 4 e 5 ottobre 2019.

² Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, DLRI, 1986, 433 ss., spec. 434.

³ Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, 2, Giuffrè, 2000, 288 ss.; ma v. anche L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018, 27 ss.

⁴ Cfr. L. NOGLER, *op. cit.*, 38.

⁵ Cfr. L. FLORIDI, *Infosfera. Etica e filosofia nell'era dell'informazione*, Giappichelli, 2018.

⁶ Cfr. ancora L. NOGLER, *op. loc. cit.*

mobilità delle imprese (si pensi alle delocalizzazioni) e degli stessi lavoratori. E, talvolta, i due fenomeni, lavoro digitale e delocalizzato (indicativo è il caso dei *call centers offshore*) si intrecciano.

Tutto ciò mette alla prova la capacità di "comprensione" del diritto del lavoro; ma è in un certo senso salvifico perché costringe a sottoporre a prova di resistenza alcuni nostri fondamentali concetti, o preconetti, giuridici⁷.

2. L'accentuarsi del problema qualificatorio.

Quali sono dunque i problemi posti dai lavori che non rispettano le normali coordinate spazio-temporali del lavoro di fabbrica?

In alcuni casi, ferma restando la qualificazione in termini di lavoro subordinato, si tratta solo di problemi di adattamento della disciplina generale ovvero di interpretazione di quella speciale (si pensi all'estensione degli obblighi di sicurezza in caso di lavoro agile⁸, al significato del cd. diritto alla disconnessione, ai limiti del potere di controllo del datore di lavoro).

Peraltro, da sempre, anche nel rapporto di lavoro tradizionale, pure il quale si è evoluto, tempo e luogo di lavoro hanno posto una serie di problemi all'attenzione della contrattazione collettiva e della stessa giurisprudenza, specie, per quanto riguarda l'orario, con la tendenza alla modulazione e flessibilizzazione dello stesso: si pensi, per fare solo un esempio, al trattamento giuridico della disponibilità/reperibilità del lavoratore⁹.

In altri casi, si pongono, più radicalmente, problemi di qualificazione in termini di autonomia ovvero di subordinazione del rapporto di lavoro, con il conseguente, divaricato, statuto protettivo.

3. Il lavoro agile e il telelavoro.

L'esempio più tipico di come le nuove tecnologie incidono su tempo e luogo di lavoro è ciò che il legislatore italiano ha recentemente definito

⁷ Come già notava, a proposito dell'innovazione tecnologica, G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, PD, 1986, 75 ss.

⁸ Disciplinato dagli art. 18 e ss. della l. 22 maggio 2017, n. 81.

⁹ Cfr., da ultima, CGUE 21 febbraio 2018, nella causa C-518/15, in cui la Corte si pronuncia nel senso che si tratta di orario di lavoro se «il lavoratore è costretto ad essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore e a tenersi a disposizione del medesimo per poter immediatamente fornire le opportune prestazioni in caso di bisogno». Nella giurisprudenza italiana, si è posto soprattutto il problema della computabilità nell'orario del tempo di disponibilità del lavoratore, accompagnata dalla presenza nel luogo di lavoro: cfr., da ultima, Cass. 9 ottobre 2018, n. 24828.

come lavoro agile (*smart working*), ma possono essere aggiunti anche il telelavoro e il lavoro tramite piattaforma.

Il lavoro agile è definito dall'art. 18, co. 1, della l. 22 maggio 2017, n. 81 come una «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti...senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa». Elemento caratterizzante del lavoro agile è che la prestazione «viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva». Sebbene l'enfasi sia posta dalla legge sull'accordo individuale (che disciplina «l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali...»¹⁰), esso si conforma sovente ai contratti collettivi e, in mancanza, alle *policies* aziendali, che, di norma, fissano l'esecuzione della prestazione lavorativa entro determinate fasce orarie.

Il lavoro agile è strettamente apparentato con il telelavoro (anche perché pare difficilmente darsi lavoro agile senza utilizzazione di strumentazione informatica), disciplinato dall'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, di recepimento dell'accordo quadro europeo del 16 luglio 2002.

La particolarità del telelavoro è che l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, «viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa» (art. 1 del citato accordo interconfederale).

Ed è ben vero che, in base all'accordo interconfederale, «il telelavoratore gestisce l'organizzazione del proprio tempo di lavoro» (art. 8); la disposizione tuttavia è stata tradotta nei contratti collettivi nel senso che, comunque, la prestazione lavorativa dovrà essere resa entro certe fasce orarie e che l'inizio dell'attività lavorativa coinciderà con la connessione da remoto al sistema informatico aziendale e il termine con la chiusura della sessione di lavoro.

4. La risalente figura del lavoro a domicilio.

Il lavoro agile ed il telelavoro, nella loro disciplina tipica, sono qualificati (e qualificabili) come una particolare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa in un rapporto di lavoro subordinato.

Da sempre, peraltro, l'ordinamento italiano conosce forme di lavoro subordinato a distanza: in particolare, il «lavoro a domicilio», disciplinato dalla l. 18 dicembre 1973, n. 877, caratterizzato dallo svolgimento «nel

¹⁰ Cfr. l'art. 19, co. 1 della l. n. 81 del 2017.

proprio domicilio», o in un locale di cui il lavoratore abbia la disponibilità, di lavoro retribuito per conto di uno o più imprenditori (art. 1).

In questo caso, a differenza della configurazione data per il telelavoro e per il lavoro agile, non si dà invero per scontato che vi sia subordinazione, la quale ricorre, per espresso disposto normativo, quando il lavoratore «è tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nella esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera esecuzione di prodotti» (art. 1, co. 2).

La ragione del differente trattamento normativo è evidente: il telelavoro e il lavoro agile rappresentano essenzialmente patti di dislocazione spaziale della prestazione lavorativa, con semplice flessibilizzazione dell'orario di lavoro. Non così per il lavoro a domicilio, per il quale, appunto, si pone un problema di qualificazione. La giurisprudenza sulla qualificazione del lavoro a domicilio come subordinato ovvero autonomo è oltremodo interessante, attese le caratteristiche presentate dal rapporto (assenza di orario di lavoro e retribuzione obbligatoriamente a cottimo) che richiamano alcune forme di lavoro proprie dell'economia digitale. In proposito, l'elemento discrezionale è ritrovato dalla giurisprudenza nella presenza o meno di un inserimento stabile del prestatore di lavoro nell'organizzazione aziendale, che si esprime attraverso diversi indici: non solo la libertà di accettare o rifiutare il lavoro commesso, ma anche, se non soprattutto, la discrezionalità in ordine ai tempi di consegna¹¹, lo svolgimento di lavorazioni analoghe a quelle effettuate all'interno dell'azienda e senza che sia ammessa la scelta delle modalità esecutive¹², la percezione di una retribuzione oraria¹³.

5. Il lavoro tramite piattaforma digitale.

Tralasciando comunque il lavoro a domicilio, se il lavoro agile ed il telelavoro sono qualificati come una modalità di esecuzione della prestazione in un rapporto di lavoro subordinato, la più radicale questione di qualificazione concerne essenzialmente il lavoro tramite piattaforma digitale.

È giunta in Italia all'attenzione dei giudici essenzialmente la questione dei cd. riders del settore del *food delivery via app*, su cui sono state spese numerosissime riflessioni, secondo qualcuno sproporzionate

¹¹ Cfr. Cass. 16 ottobre 2006, n. 22129; Cass. 6 marzo 2006, n. 4761.

¹² Cfr. Cass. 24 aprile 2013, n. 10007; Cass. 19 ottobre 2007, n. 21954; Cass. 29 settembre 2004, n. 21594.

¹³ Cfr. Cass. 13 novembre 2004, n. 24223.

rispetto all'entità del fenomeno. Tuttavia, a fronte dell'esigenza di tutela di beni basilari, quali la sicurezza del lavoro, l'obiezione non regge. Senza contare che il contenzioso giudiziario, alimentato da ben noti casi¹⁴, ha costretto ad una salutare riflessione, tuttora in corso, sul contenuto dell'enigmatica norma di cui all'art. 2, co. 1, del d.lgvo n. 81 del 2015, relativa al cd. lavoro etero-organizzato, e sulla sua collocazione nel sistema. Proprio questa norma è stata infatti utilizzata dalla Corte d'Appello di Torino, nella sentenza del 4 febbraio 2019, quale grimaldello per estendere ai riders, pur considerati autonomi, lo statuto protettivo del lavoratore subordinato (o almeno parte significativa di esso).

L'art. 2 del d.lgvo n. 81 del 2015 è norma enigmatica e controversa perché, disponendo che al lavoro etero-organizzato dal committente, «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro», si applica la disciplina del lavoro subordinato, ha immediatamente fatto sorgere la *querelle* se esista una distinzione tra eterodirezione ed eterorganizzazione e, in caso affermativo, se al lavoro "eterorganizzato" si applichi o meno l'intero statuto protettivo del lavoro subordinato¹⁵.

Era del tutto evidente che, in mancanza di un auspicabile intervento dell'autonomia collettiva¹⁶, tutto sarebbe rimasto nelle mani dei giudici, col rischio di condurre a soluzioni creative o comunque fortemente controvertibili. Di qui, l'opportunità di un intervento legislativo "leggero", non a favore di tutto il lavoro tramite piattaforma, in realtà troppo variegato per tollerare una disciplina legislativa generale, ma solo a favore dei riders non subordinati, che riconoscesse tutele minime quali obblighi di sicurezza in capo al committente, assicurazione contro gli infortuni e un compenso minimo.

Al contrario, il recentissimo d.l. n. 101 del 2019, convertito nella legge 2 novembre 2019, n. 128, richiamando esplicitamente, anche per il lavoratore tramite piattaforma, l'art. 2, co. 1, del d.lgvo n. 81 del 2015¹⁷,

¹⁴ Cfr. Trib. Torino 7 maggio 2018; Trib. Milano 10 settembre 2018; App. Torino 4 febbraio 2019.

¹⁵ Il secondo comma dell'art. 2 del d.lgvo n. 81 del 2015, poi, prevede un'interessante facoltà, attribuita ai contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, di dettare una disciplina economica e normativa specifica, plasmata dallo stesso contratto collettivo, per i rapporti di lavoro che si svolgano in settori che presentano «particolari esigenze produttive ed organizzative»: dunque, di graduare fattispecie e tutele.

¹⁶ Proprio ai sensi del secondo comma dell'art. 2 del d.lgvo n. 81 del 2015, richiamato *supra*, nt. 15.

¹⁷ La cui fattispecie viene, peraltro, apparentemente allargata: si applica la disciplina del lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro "prevalentemente personali" e che siano organizzate dal committente. La fattispecie è apparentemente allargata perché precedentemente si disponeva che la disciplina del lavoro subordinato si applicasse solo in caso di prestazione "esclusivamente personale" ed

da una parte, e, d'altra parte, prevedendo una speciale disciplina (solo) per i riders non subordinati, non solo ha perpetuato le incertezze, ma ha addirittura finito per complicare il quadro.

Esso ha avuto, tuttavia, almeno il merito di costringere ad uscire dalle mere prospettazioni teoriche su cui fin qui si è incentrato il dibattito accademico e chiedersi se le variegate figure di lavoro create dall'economia digitale, non facilmente riconducibili alla nozione di subordinazione, sia pure in una versione aggiornata¹⁸, eppure meritevoli di tutela, possano essere ospitate in una categoria generale (e per così dire intermedia) ovvero necessitino di regolazioni *ad hoc*, adeguate alle caratteristiche dei singoli lavori; con una sorta di ritorno alla primitiva legislazione sociale.

6. La rottura della fissità del luogo di lavoro nel mercato digitalizzato e globale.

I mutamenti dei modelli organizzativi delle imprese, indotti non solo dalle nuove tecnologie, specie informatiche, ma anche dalla globalizzazione, hanno portato pure ad una rottura della "fissità" del luogo, o dei luoghi, di lavoro.

Se è eccessivo dire che il lavoro è sempre meno "luogo" e sempre più "processo" (gran parte del lavoro è ancora manifattura tradizionale), che il lavoro è "ubiquo e atemporale"¹⁹, o se è eccessivo parlare di "evanescenza dei tratti tipici del luogo di lavoro"²⁰, dobbiamo però attrezzarci a far fronte a nuove dimensioni. E ciò significa adeguare in via interpretativa ovvero, se necessario, legislativa, le norme che suppongono l'esistenza di una concezione statica del luogo di lavoro.

Può, in proposito, riportarsi un piccolo esempio tratto dalla giurisprudenza: ai fini dell'art. 413 c.p.c., e dunque dell'individuazione del giudice competente per territorio nelle controversie di lavoro, si assume che, in caso di telelavoro, il concetto di «dipendenza [dell'azienda] alla quale è addetto il lavoratore»²¹ debba essere interpretato estensivamente, come articolazione dell'organizzazione aziendale nella

organizzata dal committente "anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro". E', tuttavia, già in corso un dibattito sulla reale portata innovativa di questa modifica dell'art. 2.

¹⁸ Nel senso indicato da L. NOGLER, *op. cit.*, spec. 35 ss.; ID., *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità del punto di vista giuridico*, *ADL*, 2016, 47 ss. In giurisprudenza, v., ad es., già Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842 e, più recentemente, Cass. 23 aprile 2014, n. 9196.

¹⁹ Così T. TREU, *Introduzione*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., XIV.

²⁰ Così F. DE FALCO, *Luogo di lavoro e adempimento della prestazione*, *ESI*, 2012, 13.

²¹ Si tratta di uno dei fori facoltativi previsti dal 2° co. dell'art. 413 c.p.c.

quale il dipendente lavora, «che può anche coincidere con la sua abitazione se dotata di strumenti di supporto dell'attività lavorativa»²².

L'intensificarsi della mobilità della manodopera su scala globale impone, poi, al giurista del lavoro di attrezzarsi per padroneggiarne la dimensione internazionale, oggi terra di nessuno. Non che la dimensione interna della mobilità del lavoro non presenti problemi, a dispetto di un'apparente concordia giurisprudenziale: si pensi, ad esempio, all'esatta individuazione dei limiti del potere di trasferimento, alla distinzione tra trasferta e trasferimento, ai presupposti del distacco. Tuttavia nella mobilità internazionale – la "nuova" dimensione della mobilità – perde nitidezza (o addirittura rilevanza) la distinzione domestica tra trasferimento, trasferta e distacco.

Vi è, come noto, una sorta di regime speciale, governato, oltre che dagli accordi individuali, dalle regole internazional-privatistiche ed europee sulla legge applicabile: insomma, da fonti che non siamo abituati a padroneggiare. La regola di fondo della *lex loci laboris* – vale a dire della legge del luogo dove il lavoratore compie abitualmente il suo lavoro, o a partire dal quale svolge il suo lavoro, per il lavoro itinerante²³ – deve essere temperata dalle norme di applicazione necessaria per il giudice adito, ovvero dalle norme di ordine pubblico, e soprattutto, nel contesto europeo, da quanto dispone la direttiva CE 96/71, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, recentemente modificata dalla direttiva UE 2018/957. Essa, specie nella versione recentemente introdotta, tenta di evitare che uno dei diritti fondamentali dell'Unione europea, vale a dire il diritto di libera prestazione di servizi, si traduca in forme di *dumping* sociale a svantaggio dei lavoratori, portando ad un generale abbassamento delle condizioni di lavoro nell'Unione.

Tuttavia, con l'imposizione agli Stati membri dell'obbligo di provvedere affinché ai lavoratori distaccati venga applicata, quale minimo inderogabile di tutela, la propria normativa in una serie di materie, tra cui le tariffe retributive, la disciplina europea tende a garantire la parità di trattamento, non solo tra lavoratori stranieri e lavoratori nazionali, ma anche tra le imprese straniere e quelle nazionali. Di conseguenza, quelle regole – ad esempio in materia retributiva – devono essere poste dalla legge o da contratti collettivi di applicazione generale. Un evidente problema per il diritto italiano e per il legislatore italiano obbligato a

²² Cfr., ad es., Cass. 8 febbraio 2018, n. 3154; Cass. 15 luglio 2013, n. 17347.

²³ Cfr. art. 6, par. 2, lett. a) della Convenzione di Roma del 1980; art. 8, par. 2 del Regolamento (CE) n. 593/2008 del 17 giugno 2008, cd. Roma I.

trasporre la normativa in mancanza di un sistema di attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi²⁴.

Un problema endemico del nostro ordinamento, che sovrasta tutti i nostri dibattiti ma che forse, sia pure per vie traverse e parziali²⁵, è in via di soluzione.

²⁴ Cfr., per una sintesi delle cause della mancanza, in Italia, di un sistema di efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi e del dibattito oggi in corso, M. MAGNANI, *I sindacati nella Costituzione*, DLRI, 2018, 581 ss., pubblicato anche, sotto il titolo *Los sindicatos en la Constitución*, in *Revista Iustitia*, 2018, 3.

²⁵ Si vedano il d.d.l. n. 658 d'iniziativa della senatrice Catalfo ed altri, presentato al Senato il 12 luglio 2018, recante "Disposizioni per l'istituzione del salario minimo orario", e il d.d.l. n. 1132, di iniziativa dei senatori Nannicini ed altri, presentato al Senato l'11 marzo 2019, recante "Norme in materia di giusta retribuzione, salario minimo e rappresentanza sindacale". Questi disegni di legge, pur con differenze non irrilevanti, tendono ad introdurre il salario minimo legale attraverso un rinvio alla retribuzione fissata dai sindacati più rappresentativi nel "settore". Il che significa attribuire, seppure in via indiretta, efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, almeno per la parte retributiva.